

REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DOS SERVIDORES MUNICIPAIS (*)

Caio Tácito (**)

O convite a um jurista carioca para versar tema tão sensível e polêmico certamente atendeu a uma expectativa da plena disponibilidade de espírito de um representante do único Estado brasileiro sem municípios: sinto-me como uma espécie de juiz de Haia ou de banqueiro suíço, se é que um e outro símbolo de neutralidade ainda são válidos em nossos dias conturbados de crise.

Não me proponho, no entanto — fiquem tranqüilos — a uma atitude olímpica, distante do calor dos fatos jurígenos, que são o caldo de cultura da verdadeira hermenêutica jurídica.

A sucessão, desde o Império, de ciclos de centralização e descentralização política, marca variantes na amplitude da autonomia municipal e estadual.

O pêndulo de nossas sucessivas Constituições — desde a de 1824 até a atual, aditada de Atos Institucionais — tem oscilado entre o centro e a periferia dos sistemas políticos. Repugna, contudo, à nossa formação histórica o modelo unitário ortodoxo, contrário às nossas tradições, incompatível com nossa geografia e inadapável às nossas diversidades regionais dentro da irreversível unidade nacional.

O sentimento local está na essência de nossa origem independente: foi da inquietação dos memoriais das câmaras municipais da Colônia que subiu ao jovem Príncipe Regente o impulso ativo e ardente da maioria política.

(*) Conferência proferida por ocasião do I Encontro Nacional de Procuradores Municipais, realizado de 20 a 27 de janeiro de 1974, na cidade de Recife, PE.

(**) Magnífico Reitor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O município é o cerne da história nacional e as sementes de sua autonomia precedem à própria aspiração federativa, na qual iriam se consolidar legítimos interesses regionais, que o equilíbrio português, estimulado pelo gênio de José Bonifácio, canalizaria, colocando a coroa como ponto de confluência de tendências que, na América Hispânica, conduziriam à multiplicidade de Repúblicas.

Não podemos ignorar, assim, na origem dos textos constitucionais brasileiros, o princípio tradicional das esferas concêntricas, porém distintas, dos ordenamentos jurídicos, através dos quais se exprime a distinção e a hierarquia das pessoas políticas que compõem o Estado Nacional.

A primeira premissa importante ao estudo do regime jurídico constitucional dos servidores municipais — que é o tema específico de nossas preocupações desta noite — é, portanto, a de que, dentro do regime federativo e segundo os princípios da autonomia estadual e municipal, não é possível resumir a fonte normativa unicamente na legislação federal, entendida a palavra legislação no seu mais amplo sentido de fonte objetiva de direito.

Certamente o modelo institucional de 1967 e 1969 não é o mesmo de 1946, como este não se confunde com o de 1934 ou de 1891. As Constituições são o sismógrafo sensível de transições essenciais que, por toda parte, estão modernamente a inspirar forma e conteúdo novos às revoluções pacíficas do desenvolvimento e da justiça social.

Mas se a faixa da autonomia municipal sofre variações de gabarito e de latitude, perdura, de outra parte, até mesmo na letra expressa dos textos, o princípio da organização dos serviços públicos locais, como instrumento de administração própria dos interesses peculiares aos municípios (Constituição, art. 15, n.º II, b).

A organização dos serviços públicos locais é matéria precípua da competência legislativa municipal, à qual incumbe determinar o grau de descentralização administrativa, instituindo as pessoas jurídicas aptas ao exercício dessas atividades de âmbito local: órgãos de administração direta, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações.

Igualmente ao legislador municipal compete, dentro dos limites e paradigmas predeterminados na Constituição Federal, estabelecer o regime jurídico do pessoal que integrará os quadros funcionais dessas diversas pessoas administrativas.

Em função das matrizes constitucionais, há normas que alcançam, por igual, o ordenamento jurídico da função pública nos três níveis da organização do Estado Federado. Mas a simetria não é absoluta, a bem da própria noção federativa. São ordena-

mentos jurídicos que se colocam como círculos superpostos, ou como áreas de interseção, em que a existência de normas comuns não repele a edição de normas peculiares, no âmbito de competência própria.

O conselho de HOLMES, lembrado por Francisco Campos, é sempre atual: a insistência no óbvio é muitas vezes mais necessária do que a investigação do obscuro.

As Constituições são um sistema que não suporta interpretações isoladas ou meramente literais, que contrariem o seu espírito ou a sua estrutura.

Não temos, assim, como exato o entendimento de que, por força do art. 13, n.º V, combinado com o art. 108, da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 (equivalentes, em substância, às disposições da Constituição de 1967), as leis ordinárias federais sobre funcionalismo público aplicar-se-iam, imediatamente, aos servidores estaduais e municipais.

Em verdade, o art. 13 integra o mesmo capítulo constitucional em que se firma a autonomia dos entes menores da Federação e a interpretação não pode conduzir, de plano, à nulificação dos preceitos sucessivos que consignam aos Estados e Municípios a faculdade de auto-organização de seus próprios serviços.

Certamente, os vários itens do art. 13 restringem a capacidade de auto-organização dos Estados, impondo-lhes, entre outras limitações, a observância das “normas relativas aos funcionários públicos”.

Mas que normas são essas assim tornadas cogentes, às quais se devem curvar as Constituições e leis dos Estados?

A cabeça do art. 13 esclarece com nitidez seu teor impositivo. O que não pode o constituinte ou o legislador comum descumprir, no tocante aos assuntos a seguir relacionados (e entre eles está o regime jurídico dos funcionários públicos) são “os princípios estabelecidos nesta Constituição”.

As normas federais obrigatórias no âmbito estadual não são, portanto, as que figuram em suas leis ordinárias, mas unicamente aquelas normas que, por seu relevo, ascenderam à categoria de princípios constitucionais.

E quais são, com respeito aos funcionários públicos, tais princípios normativos? São, **basicamente**, os da Seção VIII do Capítulo VII, abrangendo os arts. 97 a 109, em que se consolidam as normas constitucionais sobre funcionários públicos (os arts. 110 e 111 tratam de matéria jurisdicional, impropriamente colocada na Seção).

Dizemos **basicamente** porque a extensão alcançará outros princípios que, embora por via reflexa, incidem sobre o regime jurídico dos servidores públicos, como o impedimento da aceita-

ção ou exercício de cargo, função ou emprego remunerado por parlamentares (art. 34, I e II, b); a aprovação prévia pelo Senado da escolha para cargos da magistratura e outros (art. 42, III); a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para prover e extinguir cargos públicos (art. 81, n.º VIII) e a do Legislativo para criá-los e fixar-lhes os vencimentos (art. 43, V).

Se, portanto, o que se impõe aos Estados é o respeito às normas sobre funcionários públicos que estão estabelecidas na Constituição — e não a todas as normas que regem os servidores federais — com maior cópia de razões esse entendimento ter-se-á de adotar quanto aos servidores públicos municipais.

O art. 108 da Constituição manda aplicar aos funcionários, em geral, dos Municípios, “o disposto nesta Seção”, ou seja, a que cuida dos princípios constitucionais especificamente enunciados sobre a função pública federal (arts. 97 a 109).

O “disposto nesta Seção” não exaure, obviamente, o regime jurídico dos servidores públicos federais, ainda que lhe desenhe as linhas mestras. São, em suma, os princípios constitucionais previstos para a União que também obrigam aos Municípios, e não as leis federais que, além de traduzir ou particularizar esses princípios, podem e devem dispor sobre outros aspectos da relação estatutária da função federal.

A novidade que resulta da vinculação agora estabelecida na Constituição de 1967, e reproduzida em 1969, do regime jurídico dos servidores locais aos princípios por ela firmados na matéria, é o caráter exaustivo das garantias constitucionais dos funcionários públicos, que a jurisprudência anterior admitia pudessem ser ampliadas pelo constituinte estadual.

Já agora, revendo a precedente orientação, o Supremo Tribunal Federal firmou a interpretação de que, a partir de 1967, o modelo federal não comporta alargamento.

No Recurso Extraordinário n.º 71.581, a ementa do acórdão, da lavra do ilustre Ministro Luiz Gallotti, assim condensa a nova orientação:

“A doutrina de que as Constituições estaduais não podem restringir, mas podem ampliar os direitos outorgados aos funcionários públicos pela Constituição Federal, existiu realmente e teve o apoio do Supremo Tribunal, mas foi derogada por textos constitucionais supervenientes” (Revista Trimestral de Jurisprudência — vol. 58 — p. 306).

II — Os princípios constitucionais dos arts. 97 a 109, de obrigatoria observância pelos Municípios no exercício de sua

competência legislativa peculiar, não são inteiramente novos, nem se contrapõem às tendências dominantes na legislação anterior.

Não tencionamos submeter a tolerância do auditório ao exame, um a um, dos princípios ali relacionados, que não somente a presunção legal, mas a notoriedade do saber de experiência feito, de todos faz conhecidos.

Permitimo-nos, apenas, aflorar algumas inovações constitucionais, que estão a merecer meditação e debate.

Como é sabido, o princípio da exigência de aprovação em concurso público para o provimento de cargos públicos tem variado nas diversas Constituições brasileiras.

O texto atual, constante do art. 97, §§ 1.º e 2.º, submete a esse requisito a primeira investidura em cargo público, salvo quanto a nomeações para cargos em comissão, ou, no tocante a cargos de provimento efetivo, “nos casos indicados em lei”.

Delegada ficou, assim, à lei ordinária discriminar os casos de dispensa do concurso público para a primeira investidura em cargo público.

De logo, cabe observar que essa autorização não pode alcançar os cargos administrativos dos demais Poderes, para os quais o art. 108, § 2.º, impõe, em termos absolutos, a prévia habilitação em concurso público (“somente poderão admitir servidores mediante concurso público de provas, ou provas e títulos”).

Qual será, porém, o nível de competência legislativa delegada? A lei, no caso, será apenas a lei federal, ou também, conforme a natureza do cargo, a lei estadual ou municipal?

A dúvida se adensa diante do art. 109 da mesma Constituição, que, mandando respeitar os §§ 1.º e 2.º do art. 97, torna privativa da lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, a definição da “forma e as condições de provimento dos cargos públicos”.

O Supremo Tribunal Federal, convocado ao controle das Constituições de Alagoas e Paraná, considerou prejudicada a arguição de inconstitucionalidade de preceitos que dispensam a exigência em casos específicos (Revista Trimestral de Jurisprudência — vol. 60/12 e vol. 55/532).

A decisão, atribuindo implicitamente à lei estadual, com base no art. 97, § 1.º, a dispensa do requisito de aprovação prévia em concurso, admitiu, a fortiori, a validade de norma desse teor inserida na Constituição do Estado.

Parece-nos perfeita a interpretação que atribui à lei municipal a previsão dos casos em que o princípio geral do sistema

do mérito, apurado em concurso público, deva ser abandonado ou abrandado, em benefício do serviço, para provimento de cargos públicos municipais.

A inteligência do texto deve, porém, ser feita *cum grano salis*, em harmonia com a competência federal privativa para a definição da forma e condições dos cargos públicos em geral. Em suma: é mister conciliar o art. 97, § 1.º, com o art. 109, n.º II, colocados lado a lado na mesma Seção da Carta de 1969.

A subordinação do regime jurídico local aos princípios constitucionais federais — entre os quais a moralizadora previsão de concursos públicos para ingresso no funcionalismo público — não se compadece com a faculdade irrestrita de exceções ao princípio pela via legislativa municipal.

As normas aparentemente conflitantes comportam, no entanto, interpretação conciliatória, como pede a boa hermenêutica.

A lei federal, definindo condições de provimento, estabelecerá critérios sobre os concursos públicos, inclusive os pressupostos de sua dispensa. A lei municipal caberá, porém, especificar os casos em que a isenção do concurso, ou a sua limitação a formas mais sumárias de seleção (como, por exemplo, o concurso apenas de títulos) deva ser adotada.

Outra disposição de duvidoso entendimento é a do art. 106, que atribui à lei especial regular o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada.

Aqui a perplexidade ainda mais se acentua diante da imprecisão do texto.

A expressão lei especial está referida por oposição à lei geral que deverá especificar o regime jurídico dos servidores públicos da União, na forma do art. 109, n.º I? Ou a lei especial, a valer como paradigma, deverá ser unicamente a lei federal que regule a matéria?

A primeira interpretação, que já tem o abono de boas autoridades, parece-nos a de melhor técnica. A Constituição, sempre que pretendeu resguardar a competência da União, adotou a referência a lei federal, inclusive na própria Seção em exame, v.g., arts. 99, § 3.º, 103 e 109.

Estendendo as normas constitucionais sobre funcionários públicos aos servidores locais, o constituinte certamente adotaria igual cautela se pretendesse excluir do alcance da lei estadual ou municipal o tratamento da matéria versada no art. 106, a saber, a fixação do regime jurídico do pessoal temporário ou especializado, que é por natureza excepcional, não podendo compreender atribuições próprias dos cargos públicos.

III — Princípio relevante inserido na Constituição de 1967 é o do atual art. 98, parágrafo único, que vedou terminantemente a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

A norma, de efeitos imediatos, revogou todas as vinculações ou equiparações existentes e proibiu que outras se instituissem, ressalvados apenas os direitos adquiridos às remunerações já percebidas.

A vedação é ampla e não se limita aos vencimentos de cargos públicos, mas a quaisquer vínculos empregatícios, pondo termo aos reajustamentos em cadeia, tão nocivos ao equilíbrio orçamentário e aos sistemas de classificação de cargos e funções.

O Supremo Tribunal Federal, aplicando o princípio, declarou a inconstitucionalidade de equiparações entre ativos e inativos, assim como a vinculação do valor da retribuição ao salário mínimo, conforme julgamentos em Representações relativas às Constituições de Minas Gerais, Guanabara e Estado do Rio (RTJ-63/604; 50/218; 52/501; 57/358).

Não se confunda a interdição de cargos ou remunerações vinculadas, com o princípio, também de nível constitucional, que prevê a revisão de proventos de inatividade sempre que os vencimentos de funcionários em atividade forem modificados por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda. Essa medida de teor econômico equivale, como procurei demonstrar em trabalho anterior, aos mesmos pressupostos de realismo financeiro que inspiraram, no texto constitucional, as regras de justa indenização de bens desapropriados e de justa remuneração dos investimentos em serviços públicos concedidos (ver: CAIO TACITO — A correção monetária no direito administrativo — in *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, § 129; e in *RDA-97/9-19*).

Nessa hipótese, não há vínculo ou correlação entre situações jurídicas, mas apenas igualdade de tratamento diante de efeitos inflacionários que a lei não poderá compensar somente quanto a vencimentos, e não quanto a proventos, uns e outros a serem corrigidos na sua expressão monetária para preservação de seu real e intrínseco valor.

A Constituição proibiu também, em órbita estadual ou municipal, a redução dos limites de tempo para aposentadoria, que estão fixados no art. 102. Somente lei complementar federal, poderá, com base no art. 103, abrir exceções à regra estabelecida, seja quanto ao tempo, seja quanto à natureza do serviço, como fato gerador da inatividade.

Nem mesmo as Constituições estaduais poderão fazê-lo e sob esse fundamento o Supremo Tribunal Federal repudiou, por

vício de inconstitucionalidade, preceitos das Constituições de Mato Grosso e da Guanabara (RTJ-60/18 e 50/218).

Já vai longo esse passeio em torno de paisagem por demais conhecida. Não desejo, contudo, encerrar o estudo — que é mais uma provocação ao debate do que uma dissertação acadêmica — sem uma referência a um ato que, embora não integre a Constituição, nela tem sua fonte e visa a propósitos específicos de limitação ao provimento de cargos e funções públicas.

Refiro-me ao Ato Complementar n.º 41, de 22 de janeiro de 1969, alterado pelo Ato Complementar n.º 52, de 2 de maio do mesmo ano.

Confessadamente expedido para “coibir possíveis excessos quanto à admissão de servidores públicos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios”, que, como regra, vedou, inclusive nos serviços administrativos e auxiliares do Legislativo, do Judiciário e dos Tribunais de Contas, o Ato Complementar excepcionou da proibição determinadas hipóteses, porque — é outro dos seus **consideranda** — “as medidas baixadas não devem servir de obstáculo ao exercício das atividades públicas essenciais”.

Medida de emergência, de óbvio caráter transitório, o Ato Complementar n.º 52, enquanto vigente, haveria de ser aplicado em função da regra que estabelece — a da vedação de admissões, contratos ou nomeações tanto na Administração Direta como na Autárquica.

Como impõe a boa hermenêutica, as exceções abertas à regra terão de ser interpretadas restritamente e, ainda, em harmonia com o sistema da Constituição e da legislação geral.

Não posso, assim, aderir ao entendimento proposto no sentido de que o Ato Complementar n.º 52, por se referir à contratação ou admissão de pessoal, estaria, restabelecendo a categoria de pessoal extranumerário, extinta por via constitucional.

A linguagem do Ato Complementar em causa, em seu § 1.º, poderá não alcançar prêmio de exatidão terminológica, mas não comporta certamente, em seu espírito, outro alvo senão o de remover, para o provimento de situações jurídicas já admitidas em lei, a vedação do corpo do preceito.

Outra disposição a ser entendida em seus estritos termos é a que permite “contratação ou admissão de pessoal para preenchimento de claros resultantes de exoneração, demissão ou dispensa”.

O sentido da norma de exceção é o de permitir substituição de pessoal nos casos de vacância pelos motivos enunciados, de forma a não reduzir os contingentes de servidores. A autorização de provimento se dirige, porém, ao cargo ou função que vagou e pelo processo legalmente permitido na legislação. Não fica

livre à Administração escolher o critério de preenchimento do cargo, de forma a valer-se, por exemplo, do contrato para prover cargo vago sujeito a concurso público.

Coerente, ainda, com o fundamento expresso no próprio Ato tais substituições de pessoal pressupõem a essencialidade da prestação dos serviços a que correspondem, constituindo abuso de poder o provimento de cargo ou funções vagas que manifestadamente não forem necessários ao “exercício de atividades públicas essenciais”.

Creio que já terei cumprido o papel que incumbe de agente catalisador dos debates com que certamente se enriquecerão os anais deste Encontro nacional.

Aqui ficam, na síntese desta palavra, temas que me parecem atuais ao diálogo científico, alto e livre para o qual estão mobilizados especialistas de todos os quadrantes.

Agradeço a todos a atenção paciente e aos promotores desse conclave a generosa hospitalidade.